

343.988(497.5:4EU)
339.923:061.1](4)EU
Primljeno 24. listopada 2018.
Pregledni znanstveni rad

Mr. sc. Ljiljana Stipišić*

PROCESNI ASPEKTI ISPITIVANJA DJECE ŽRTAVA I RECENTNA SUDSKA PRAKSA U SVJETLU DIREKTIVE 2012/29/EU

U suvremenom svijetu zapaža se porast različitih kaznenih djela na štetu djece, zbog čega je današnje kazneno zakonodavstvo obilježeno posebnom zaštitom djece žrtava i njihovih prava. Direktivom 2012/29/EU postavljeni su standardi koji jamče prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela, pogotovo kada se radi o djeci kao osjetljivim i ranjivim bićima. U okviru toga važan je segment ugradnja odredaba Direktive u hrvatsko kazneno procesno pravo u cilju optimalizacije domaćih zakonskih rješenja i ostvarenja sinergijskog učinka europskog i hrvatskog prava.

Cilj je rada uz kratak povijesni prikaz analizirati procesni položaj i prava djece žrtava u kaznenom postupku kroz implementaciju Direktive, odraz u praksi i moguće dopune zakonodavstva. Provedeno je istraživanje sudske prakse, relevantnih odluka ESLJP-a i njihova utjecaja na odluke hrvatskih sudova. Istraživanje je usmjereno i na zaštitu djetetovih prava kao protutežu zaštiti prava okrivljenika u odlukama USRH, VSRH i ŽSSt. Komparativnom analizom modaliteta ispitivanja djece u talijanskom i američkom pravu upozorava se na slične problemske situacije u zaštiti prava djece žrtava u svjetlu okrivljenikova prava na obranu, uz prijedloge unaprjeđenja prava i zaštite djece de lege ferenda.

Ključne riječi: ispitivanje, djeca žrtve, zaštita prava djece, Direktiva 2012/29/EU, pravo okrivljenika na obranu, pravo na pravično suđenje

1. UVOD

Suvremeno kazneno pravo osobit značaj pridaje žrtvama kaznenih djela koje u sudskom postupku proživljavaju već doživljena traumatična iskustva. Ispitivanje svjedoka, posebno djece žrtava, važan je dio kaznenog postupka pri utvrđivanju činjenica. Stoga su značajni njihova uloga, procesni položaj i

* Mr. sc. Ljiljana Stipišić, sutkinja Županijskog suda u Splitu

zaštita prava zbog proživljenog kaznenog djela, ali i dobi, neiskustva te nepoznavanja kaznenog postupka, čime se osobito bavi američka literatura.¹ Osim što su direktne žrtve različitih kaznenih djela, pojavljuju se i kao sekundarne žrtve kada su s počiniteljem u rodbinskom odnosu ili su na drugi način s njim povezani.² Dodatna traumatizacija naglašena je kad su djeca seksualno zlostavljana,³ pa im je potrebno pružiti zaštitu proširenjem kruga prava i uvođenjem modernih tehnika ispitivanja.⁴

Osobitu pozornost treba posvetiti zaštiti tajnosti podataka o djeci. Poznati su slučajevi da se u medijima i na društvenim mrežama nisu poštivala ta prava, što je delikatno u manjim sredinama iz kojih takva djeca dolaze.⁵ Takva situacija nalaže anonimizaciju i zaštitu osobnih podataka djece kako u sudskim postupcima i odlukama tako i u medijima. Cilj je rada pokazati koliko su odredbe domaćeg zakonodavstva nakon usklađivanja s Direktivom 2012/29/EU pridonijele razvoju i zaštiti prava djece žrtava u sudskom postupku, a da istodobno nisu zanemarena ni prava obrane okrivljenika. Vjerujemo da će provedeno istraživanje i analiza sudske prakse te kompleksnog procesnog položaja djece žrtava u kaznenom postupku i predložena rješenja *de lege ferenda* pridonijeti daljnjem smanjenju traumatizacije djece u sudskim postupcima, ali i nakon njih.

2. ISPITIVANJE DJECE SVJEDOKA I ŽRTAVA U RANIJIM HRVATSKIM PROPISIMA

Nekada su se djeca, zbog svoje osjetljivosti i nezrelosti, smatrala nesposobnom svjedočiti na sudu. To je promijenjeno novijim empirijskim shvaćanjima. U hrvatskim zemljama u okviru Carevine Austrije u doba neoapsolutizma u procesu modernizacije i unifikacije propisa za cijelu je državu 1853. donesen Kazneni postupnik (*Straffprozessordnung*),⁶ koji je u Odsjeku III. uređivao

¹ Usp. Myers, John E. B., *A Decade of International Legal Reform Regarding Child Abuse Investigation and Litigation: Steps Toward a Child Witness Code*, Pacific Law Journal, vol. 28 (1996-97), 170-171.

² Vidi Pajčić, M., *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*, HUKZP, MUP, Zagreb, 2006, 121.

³ Više Brown, K., *Surviving Sexual Abuse, A Creative Response to Child Abuse*, Monarch Books, London, 1998, acesfreephones.com.

⁴ Više Grearson, Katherine W., *Proposed Uniform Child Witness Testimony Act: An Impressible Abridgement of Criminal Defendant's Rights*, Boston, College Law Review, vol. 45, 2004, 484-487.

⁵ Npr. članak *Okrutno se rugali djevojčici koja je ostala bez oba roditelja*, Slobodna Dalmacija, 9. svibnja 2018.

⁶ *Regierungsblatt für Kaiserthum Österreich*, No. 151/1853, Zemaljsko-vladni list za krajevine Hrvatsku i Slavoniju, br. 159, god. 1853, Pokrajinski list uredovnih spisah za Dalmaciju, dio 1, kom. XXX, razdan i rasposlan 26. studenog 1853., Rojc A. *Austrijsanski Kazneni postupnik od dana 29. srpnja 1853., razložen u dva primjera Antunom Rojcem...*, Zagreb, 1855.

ispitivanje svjedoka, bez posebnih odredaba o ispitivanju maloljetnika. U § 112. propisivalo se da se ne mogu ispitati kao svjedoci u vrijeme “... *kada bi svjedočanstvo dati morali, poradi stanja u koje im se tielo ili duša nalazi, nisu kadri istine kazati*”, iz čega zaključujemo da se to odnosilo i na djecu, a *zaprisezavanje* svjedoka vršilo se pred sućem istražiteljem. Pojedine osobe nisu smjele zaprisezati, što se odnosilo i na osobe “*koje u vrijeme njihova saslušanja nisu još prevalile 14 godina života svoga*”.⁷

Kazneni postupnik iz 1875.⁸ uređivao je ispitivanje svjedoka u Odsjeku V. “*O saslušanju svjedoka*”,⁹ pa je svakome pozvanome kao svjedoku bila dužnost odazvati se pozivu, uz obvezu svjedočenja u pogledu predmeta istrage o onome što mu je poznato.¹⁰ Ističe se § 142., kojim je bilo propisano da se u svojstvu svjedoka ne smiju ispitati: svećenici u pogledu onoga što im je povjereno u ispovijedi, državni *urednici* (službenici) ako bi povrijedili dužnost čuvanja *uredovne tajne*, kao ni “*osobe koje u doba, kada bi svjedočiti imale, poradi stanja u kojem im se tielo ili duša nalazi, nisu kadre istine kazati*”, što se odnosilo i na djecu.

Po rješidbi Kasacijskog sudišta u Beču “*saslušanje djece poput svjedoka nije uvjetovano o nikakvoj zakonom ustanovljenoj dobi već je ostavljeno raszudi sudčevoj da odluči, da li se u stanovitom slučaju i nejakom diete uzev u obzir tjelesni i duševni razvitak njegov i predmet saslušanja, kao svjedok pripustiti može*”.¹¹ Dakle Zakonom nije bila određena dob za ispitivanje djeteta kao svjedoka, o tome je odlučivao sudac uzimajući u obzir njegov tjelesni i duševni razvitak. Svjedoke je ispitivao sudac istražitelj, a ispitivanju nije bio nazočan tužitelj, “*privatni učesnik*”, optuženik niti bilo koji drugi svjedok.¹² Opominjali su se na kazivanje istine i obvezu svjedočenja, a ukoliko bi bilo potrebno, mogli su to i potvrditi prisegom, jer bi u protivnom počinili kazneno djelo krivog svjedočenja.¹³ Postojala je i posebna odredba o prisezi u istrazi.¹⁴ Taksativno su bile navedene osobe koje ne smiju prisezati, kao i one “*koje kad se saslušavaju nisu još prevalile 14-este godine života svoga*”.¹⁵ Rješidbom

⁷ § 132. st. 1. toč. d.

⁸ Sbornik zakonah i naredabah valjanih za Kraljevinu Hrvatsku i Slavoniju, kom. XIX, br. 29. od 25. svibnja 1875. Šilović, J., *Kazneni postupnik od 17. svibnja 1875.* III. izd., nakl. Lav. Hartmana, Zagreb, 1909.

⁹ §§ 141.-163.

¹⁰ § 141.

¹¹ Rješidba Kasacijskog sudišta br. 11369 od 19. studenog 1877. u: Šilović, J., op. cit., 146.

¹² § 153.

¹³ “*Krivo svjedočanstvo počini i onaj tko navlaš zamući štogod*”, Rješidba Kasacijskog sudišta br. 12382 od 18. siječnja 1886. u: Šilović, J., op. cit., 155.

¹⁴ § 160.

¹⁵ § 161. st. 4.

Kasacijskog sudišta iz 1877., ako se za svjedoka nije moglo nedvojbeno utvrditi da je „*jur prevaleo 14. godinu, ne ima se on zapriseći*.“¹⁶

Prethodnik maloljetničkog kaznenog sudovanja u Hrvatskoj jest Naredba bana Hrvatske, Slavonije i Dalmacije o kažnjavanju i zaštićivanju mladeži iz 1918.,¹⁷ kojom su osnovani posebni sudovi za mladež u sastavu sudbenih stolova, a nadležnost se odnosila na maloljetnike od 14 do 18 godina i na punoljetne osobe koje su počinile zločine, prijestupe i prekršaje na štetu djece i maloljetnika. Zakonik o sudskom krivičnom postupku za Kraljevinu SHS iz 1929.¹⁸ kao jedinstveni kaznenoprocenjski propis za cijelu državu, zamijenivši ranije partikularne propise, kao i Zakonik o krivičnom postupku iz 1953.,¹⁹ nisu sadržavali posebne odredbe o ispitivanju djece. S vremenom se uočavala potreba za posebnim načinom ispitivanja maloljetne osobe oštećene kaznenim djelom, pa se prema ZKP-u iz 1976.²⁰ ispitivanje moralo provesti obzirno da se ne bi štetno utjecalo na psihičko stanje maloljetnika, a moglo se obaviti uz pomoć pedagoga ili druge stručne osobe. Unatoč tadašnjem autarkičnom političkom sustavu pratio se smjer suvremenih kretanja i angažman specijaliziranih stručnjaka u postupanju s djecom.²¹

Osamostaljenjem RH 1991. i donošenjem vlastitog kaznenog procesnog zakonodavstva nastavlja se modernizacija uređenja položaja maloljetnika i djece u kaznenom postupku sukladno suvremenim potrebama, osobito nakon ulaska u EU. Isprva je u primjeni bio ZKP iz 1976.,²² a 1993. objavljen je njegov pročišćeni tekst.²³ Daljnji napredak u zaštiti djece učinjen je 1997. ne samo donošenjem novog hrvatskog ZKP-a²⁴ već i donošenjem prvog Zakona o sudovima za mladež iz 1997.,²⁵ koji u posebnom dijelu propisuje kaznenopravnu zaštitu djece i maloljetnika, čime se ovaj proces nastavio.²⁶

¹⁶ Br. 8692 od 17. rujna 1877., Šilović, J., op. cit., 159.

¹⁷ Na snazi do 1930.

¹⁸ Sl. nov. Kraljevine SHS, 45-XX, 1929.

¹⁹ Sl. list FNRJ, 40/53, 52/59, 50/60, 390/62, 12/65, 23/67, 50/67, 25/68, 54/70, 60/73 i 9/74.

²⁰ Sl. list SFRJ, 4/77, 36/77, 60/77, 14/85, 74/87, 57/89, 3/90.

²¹ Vidi Jemrić, M., *Zakon o krivičnom postupku*, Narodne novine, Zagreb, 1981, 281-282.

²² NN 53/91, 91/92, 38/93, 25/94, 28/96.

²³ NN 34/93.

²⁴ NN 110/97.

²⁵ NN 111/97, 27/98, 12/02.

²⁶ Vidi Božićević-Grbić, M., Roksandić Vidilička, S., *Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja*, HLJKPP, 2/2011, 680-686; Rittossa, D., Božićević Grbić, M., *Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme*, HLJKPP, 2/2012.

3. MEĐUNARODNI I DOMAĆI INSTRUMENTI

Moderno društvo nastoji stvoriti uvjete kvalitetnije zaštite djece u svim područjima, pa i pred sudovima. U okviru socijalnih prava kao prava *druge generacije* u RH u Glavi III. Ustava iz 1990.,²⁷ koja uređuje zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, čl. 63. propisuje da „*Država štiti materinstvo, djecu i mladež i stvara socijalne, kulturne, odgojne, materijalne i druge uvjete kojima se promiče ostvarivanje prava na dostojan život*“, dok čl. 65. propisuje i dužnost svih u zaštiti djece i nemoćnih osoba.²⁸ Osigurava se cjelovita zaštita djece ne samo u kaznenom već i u drugim granama prava, naročito obiteljskom, a opseg zaštite djece sadržajno se podudara s EKLJP-om,²⁹ koji u čl. 6. uređuje *pravo na pošteno suđenje (fair trial)*. To pravo sadrži i podjamstva koncentrirana u „*minimalnim pravima obrane*“, koja obuhvaćaju *načelo kontradiktornosti te jednakosti oružja (equality of arms)*, posebno u fazi istrage pri procesnoj radnji ispitivanja svjedoka zajamčeno čl. 6. st. 3. toč. d EKLJP-a. To podrazumijeva da stranka može poduzimati sve radnje koje poduzima i njezin protivnik, što se odnosi na ispitivanje svjedoka, žrtava, a time i djece.³⁰

Pored EKLJP-a pravo na pravično suđenje u istom opsegu uređuje i Ustav RH člankom 29. stavkom 1. propisujući da „*svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obvezama, ili o sumnji ili optužbi zbog kaznjivog djela*.“ Uz to st. 2. al. 6. tog članka određuje da „*u slučaju sumnje ili optužbe zbog kaznjivog djela osumnjičenik, okrivljenik ili optuženik ima pravo: ... da ispituje ili daje ispitati svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura nazočnost i ispitivanje svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe*.“ Pravo konfrontacije obuhvaća i zahtjev kontradiktornosti postupka, koji nije apsolutan i može biti ograničen radi zaštite ugroženih i posebno osjetljivih svjedoka, pa i djece, te je nužno naći ravnotežu tako suprotstavljenih interesa. Praksa ESLJP-a ustrajala je u čl. 6. EKLJP-a u zaštiti prava djece žrtava, ali i okrivljenika, naročito u presudi *Kovač v. Hrvatska*.³¹ U tom je smislu hrvatsko zakonodavstvo, naročito nakon VII. novele ZKP-a, usklađeno sa standardima

²⁷ NN 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

²⁸ O ustavnopravnoj zaštiti djece u sklopu socijalnih prava koja se štite Ustavom RH vidi Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013, 341-342; Smerdel, B., Sokol, S., *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006, 153.

²⁹ NN MU, 18/97, 6/99, 8/99, 14/02.

³⁰ Tako i Krapac, D., *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak*, HLJKPP, 1/1995, 21 i dalje.

³¹ *Kovač v. Hrvatska* od 12. srpnja 2007., br. 503/05. U praksi ESLJP-a takvi su predmeti i *S. N. v. Švedska*, br. 34209/96 od 2. srpnja 2002., *A. L. v. Finska*, br. 23220/04 od 27. siječnja 2009., *Doors v. Nizozemska*, br. 20524/92 od 26. ožujka 1996. Više Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zagreb, 2013, 1149 i 1150.

dotadašnje judikature ESLJP-a, jer u ranijim sudskim postupcima navedena prava ponekad nisu bila poštivana.

Prema *Konvenciji o pravima djeteta*³² dijete je svaka osoba mlađa od 18 godina. Ona unosi načelo *najboljeg interesa djeteta*, posebno kada je ono žrtva kaznenog djela i kao takvo sudjeluje u kaznenom postupku. U hrvatskom kaznenom zakonodavstvu VII. novelom ZKP-a³³ izmijenjene su i dopunjene pojedine odredbe u cilju usklađenja zakonodavstva s pravnom stečevinom EU-a i s Direktivom 2012/29/EU (dalje Direktiva). Važnu točku u razvoju kaznenog procesnog prava predstavlja Lisabonski ugovor, kojim se mijenja Ugovor o EU-u pridonoseći stvaranju supranacionalnog kaznenopravnog područja.³⁴ ZSM/11³⁵ izmijenjenim odredbama o ispitivanju djece žrtava i oštećenika kaznenih djela iz kaznenopravne zaštite djece konciznije uređuje njihova prava, tj. pravo na punomoćnika, način ispitivanja, uz distinkciju dobi, postavljajući imperativ ispitivanja djece žrtava mlađih od 16 godina videovezom, što se u praksi pokazalo korisnim.

4. DIREKTIVA 2012/29/EU I EVOLUCIJA SUDSKE PRAKSE

4.1. Procesnopravni okvir Direktive

U cilju poboljšanja zakonodavstva i praktičnih mjera zaštite žrtava u okviru EU-a Direktiva³⁶ sustavno uređuje prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela, pa i djece,³⁷ a kao pravni standard i kriterij interpretacije ističe *najbolji*

³² UN, 20. studenog 1989., Sl. l. SFRJ-MU, br. 1 5/1990, čl. 12., 19., 39. Više Božićević-Grbić, M., Roksandić Vidilička, S., *Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja*, HLJKPP, 2/2011, 680-686; Rittossa, D., Božićević Grbić, M., *Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme*, HLJKPP, 2/2012.

³³ NN 70/2017. Za jačanje procesnog položaja žrtve važna je i V. novela ZKP/08 za ostvarenje prava žrtava i učinkovitost istraga, vidi Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP-a/08: Prvi dio?*, HLJKPP, 2/2013, 339-340.

³⁴ Proces stvaranja pretpostavaka supranacionalnog kaznenopravnog područja obrađen je u: Đurđević, Z., *Lisabonski ugovor: Prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi*, HLJKPP, 2/2008, 1088-1091.

³⁵ NN 84/11, 143/12, 148/13, 56/15. Vidi Božićević-Grbić, M., Roksandić Vidilička, S., *Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja*, HLJKPP, 2/2011, 680-686; Rittossa, D., Božićević Grbić, M., *Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme*, HLJKPP, 2/2012.

³⁶ Direktiva 2019/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela, SL. L. 315, 14. studenoga 2012.

³⁷ Usp. Burić, Z., Lučić, B., *Pravni i institucionalni aspekti položaja žrtve kaznenog djela u RH, Izvještaj*, Hrvatski pravni centar, Ministarstvo pravosuđa RH, Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina Vlade RH, Zagreb, s. a., 19 i dalje.

interes djeteta.³⁸ U cilju unifikacije standarda zaštite Direktiva obuhvaća pravo žrtava na pristup službama za potporu, usluge koje one pružaju, pojedinačnu procjenu žrtava i koordinaciju između nacionalnih institucija uključenih u sustav podrške, kako međusobno tako i između domaćih i stranih tijela, te pravo na informiranje i podršku, pravo na sudjelovanje u postupku i pravo na zaštitu.

Direktiva ujednačava status i pojam žrtve s naglaskom na postupanje s poštovanjem, posebno s djecom, uzimajući u obzir sve njihove specifične osobine i potrebe. Pojam žrtve u skladu sa suvremenim učenjima razdvojen je na *izravne* i *neizravne* žrtve, što je uneseno u čl. 202. st. 2. toč. 11. ZKP-a, čime se pruža progresivan pravni okvir zaštite i članova obitelji žrtve kojima je nanesena šteta posljedicama kaznenog djela. Direktivom je naloženo pružanje informacija žrtvi o pravima na njoj razumljiv način, uz dopuštanje da je pri tome prati osoba koju odabere, čime je supstancijalno i kvalitativno pojačana zaštita djece žrtava u postupku.³⁹ Sadržajno dobro razrađena prava odnose se na pravo sudjelovanja u kaznenom postupku, pravo na zaštitu, pravnu pomoć, naknadu štete od počinitelja u postupku i druga prava. Time se pruža relevantan okvir zaštite koju države članice EU-a moraju slijediti, čime se osigurava konzistentan i koherentan sustav zaštite u kaznenoprocenim sustavima svih država članica.⁴⁰ Kvalitativan pomak predstavlja pravo na zaštitu od *sekundarne viktimizacije*, zastrašivanja i odmazde, zaštitu dostojanstva žrtve tijekom ispitivanja i svjedočenja. Žrtvi se pruža fizička sigurnost i psihička stabilnost time što se osnažuje i potiče na davanje kvalitetnog iskaza.⁴¹ Stvara se prostor nesmetane komunikacije suda i žrtve – temeljne pretpostavke kvalitetnog kaznenog postupka kao kognicijskog postupka u kojem se utvrđuju činjenice. Pravo na izbjegavanje kontakta žrtve i počinitelja uključuje potrebu postojanja posebnih sudskih prostorija za žrtve da bi se ono doista i realiziralo.⁴² U cilju sprječavanja dodatne viktimizacije žrtve u istrazi treba je saslušati bez neo-

³⁸ O pravnom standardu *najboljeg interesa djeteta* s obiteljskopravnog aspekta vidi Šeparović, M., *Dobrobit djeteta i najbolji interes djeteta u sudskoj praksi – Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2014, 14-26, 43-208.

³⁹ Više Rašić, M., Veber, S., *Usporedba hrvatskog zakonodavstva o zaštiti žrtava i svjedoka kaznenih djela s Direktivom 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina*, Policijska i sigurnost, 3/2013, 357 i dalje.

⁴⁰ Ta su prava ugrađena VII. novelom iz 2017. u čl. 43., 43.a, 44., 51., 206.c, 206.d i 360. st. 6. ZKP/08.

⁴¹ Direktiva u čl. 6. st. 5. statuirala obvezu država članica da obavještavaju žrtve na njihov zahtjev o puštanju okrivljenika na slobodu ili njegovu bijegu ne bi li se i tim informacijama djelotvorno zaštitile žrtve kada su u strahu od počinitelja i njegove osvete ili ponovnog počinjenja kaznenog djela.

⁴² Čl. 19. Direktive.

pravdane odgode svodeći broj saslušanja na najmanju mjeru, a ponavljanja na situacije kada je to doista neophodno. Te odredbe Direktive ugrađene u ZKP važan su element zaštite prava djece žrtava u sadržajnom i organizacijskom smislu.

Radi utvrđivanja i procjene posebnih potreba zaštite žrtve iz čl. 22. Direktive u RH je donesen Pravilnik o načinu provedbe pojedinačne procjene žrtve,⁴³ čime je operacionalizirana procjena žrtava, pa i djece. Takav se način procjene zbog ranjivosti i moguće sekundarne viktimizacije za djecu uvijek pretpostavlja i doista je učinkovit. Direktivom se nalaže edukacija osoba koje dolaze u kontakt sa žrtvama, od policijskih službenika do sudaca i odvjetnika. Ona treba obuhvatiti opće i specijalističko osposobljavanje iz različitih područja, od kriminologije do socijalne pedagogije i psihologije mladih,⁴⁴ kako bi djeci bilo omogućeno lakše razumijevanje sudske postupke, ali i kako bi se podigla svijest o potrebama žrtava. Iznimno su korisne aktivnosti koje u tom cilju poduzimaju Pravosudna akademija, Ministarstvo pravosuđa, pravni fakulteti, Odvjetnička komora i dr. radi postizanja što bolje specijalizacije svih koji rade s djecom žrtvama. Bez njihova predanog zalaganja takav pristup djeci nije moguć.

4.2. Razvoj prakse USRH i prava na pravično suđenje u svjetlu Direktive

Proveli smo istraživanje prakse Ustavnog suda RH (dalje: USRH),⁴⁵ Vrhovnog suda RH (dalje: VSRH) i Županijskog suda u Splitu (dalje: ŽSSJ)⁴⁶ od 2009. do 2017. Implementacija Direktive u ZKP-u pridonijela je napretku tretmana djece žrtava u načinu ispitivanja, koji je i od ranije evoluirao primjenom videoveze, pogotovo kod seksualnih kaznenih djela. Tako je djetetu omogućeno da u odvojenoj prostoriji, bez ostalih sudionika postupka i izravnog kontakta s njima, u pristupačnijoj i mirnijoj atmosferi, iznese cjelovit iskaz, pošteđeno straha, pritisaka i posljedica. Iz analiziranih odluka USRH vidi se pristup prema kojem se eventualne povrede prava na pravično suđenje iz čl. 29. Ustava prosuđuju prema kriterijima je li sud sudio u okviru zakona i propi-

⁴³ NN 106/17, u primjeni od 1. studenoga 2017.

⁴⁴ Koliko je potrebna trajna edukacija o tim pitanjima, vidi Melinder, A., Burrell, L., Olausson Eriksen, M., Magnussen, S., Wessel, E., *The Emotional Child Witness Effect Survives Presentation Mode*, www.ncbi.nlm.nih.gov. Naime ovdje se analizira emocionalni učinak na dijete kao svjedoka. Vidi i Bederian-Gardner, D., Goldfarb, D., *Expectations of Emotions during Testimony: The Role of Communicator and Perceiver Characteristics*, *Behavioral Sciences and the Law*, 32 (2014), 831 i dalje.

⁴⁵ usud.hr

⁴⁶ *SupraNova*.

sane nadležnosti. Ocjenjuje se i je li okrivljeniku (podnositelju ustavne tužbe) osigurano sudjelovanje u postupku uz branitelja, izjašnjavanje, predlaganje dokaza i poduzimanje svih procesnih radnja te je li suđenje bilo arbitrarno. Od 20 pronađenih i analiziranih odluka USRH⁴⁷ 19 ih je odbijajućih. Ustavne su tužbe uglavnom podnošene zbog povrede ustavnog prava *jednakosti građana* iz čl. 14. st. 2. i povrede *prava na pravično suđenje* iz čl. 29. st. 1. Ustava. Okrivljenicima je u navedenim postupcima, prema viđenju USRH, bilo osigurano pravično suđenje i praćenje tijeka postupka, sudjelovanje uz branitelja, kao i izjašnjavanje i predlaganje dokaza uz poduzimanje zakonom dopuštenih procesnih radnja. Jednakost građana u kaznenim postupcima nije dovedena u pitanje. Samo je u jednom slučaju ustavna tužba usvojena, i to zbog procesnih povreda kao povrede prava na pravično suđenje.

Za bolje razumijevanje odluka USRH nužno je analizirati odjeljke o činjenicama i okolnostima slučaja, gdje se citiraju relevantni dijelovi obrazloženja sudskih odluka, kao i dio koji se odnosi na prigovore podnositelja. Primjećuje se da se obrazloženja odluka uglavnom svode na način ispitivanja djece i prisutnost okrivljenika i branitelja prilikom ispitivanja, čime se osigurava pravo na pravično suđenje, pogotovo kad su iskazi djece jedini dokaz. U 11 odluka obrazlaže se ispitivanje djece putem videoveze i uloga stručnog suradnika u tome. U tri odluke navedeno je da se na raspravi tražilo dodatno ispitivanje djece i pored ispitivanja u istražnom postupku u nazočnosti okrivljenika i branitelja te državnog odvjetnika, što zbog traumatizacije nije bilo prihvaćeno. USRH je ispravno naveo da nije povrijeđeno pravo okrivljenika na pravično suđenje odbijanjem prijedloga za neposredno ispitivanje djeteta radi sudjelovanja okrivljenika i branitelja pri ispitivanju. U četiri odluke obrazlaže se da povrede *prava na pravično suđenje* nije bilo iako djeca nisu ispitana jer su se prvostupanjske presude temeljile na saznanjima dobivenima od svjedoka po čuvenju kojima su djeca pričala o inkriminiranom događaju, a okrivljenik je uz branitelja bio nazočan tim ispitivanjima.

U predmetu U-III-2249/10⁴⁸ usvojena je ustavna tužba podnesena od oštećenog djeteta putem majke, pri čemu je USRH utvrdio povredu prava na pravično suđenje iz čl. 29. st. 1. Ustava jer sud nije poštivao zakonske odredbe o ispitivanju djeteta mlađeg od 14 godina. Ne samo što je ono više puta tijekom postupka bilo ispitano kao odrasla osoba uz prisutnost okrivljenika već i bez sudjelovanja psihologa, te je bilo uplašeno, izmučeno i nije moglo slobodno iskazivati. Okrivljenik se verbalno obraćao djetetu, čak ga je i ošamario povrijedivši njegovu čast, dostojanstvo i osobnost. Ključno je da država u takvim

⁴⁷ Odluke USRH sig. U-III: 464/09, 41784/09, 2249/10, 666/11, 6459/12, 16/13, 5045/13, 1608/14, 1946/14, 2509/14, 3119/14, 2862/15, 3416/15, 3936/15, 4679/15, 5020/15, 582/16, 2202/17, 2203/17, 2291/17.

⁴⁸ Odluka od 6. ožujka 2014.

situacijama zaštititi djecu, posebno mlađu od 14 godina. USRH je naveo da je trebalo obzirno ispitati dijete kako se ne bi utjecalo na njegovo psihičko stanje. Nije se koristila ni stručna osoba, koja je trebala biti nazočna i po tadašnjim odredbama ZSM/97, ni videoveza, čime je bilo onemogućeno slobodno iskazivanje oštećenog djeteta. Iz analizirane odluke proizlazi da sudovi nisu uvijek dosljedno poštivali zakon pri ispitivanju djeteta. Upravo ta odluka USRH upućuje na zaštitu *najboljeg interesa djeteta* posebnim načinom ispitivanja predviđenim tadašnjim ZSM-om, kojim se dijete mlađe od 14 godina ispitivalo videovezom uz nazočnost psihologa, što nije bilo učinjeno.

Iz tih odluka proizlazi da je sudska praksa u modalitetima ispitivanja djeteta napredovala, a i prije implementacije Direktive primjenjivalo se ispitivanje videovezom. Kako su okrivljenik i njegov branitelj bili nazočni takvu ispitivanju i mogli su postavljati pitanja, do dodatne traumatizacije djeteta nije došlo jer nije bilo ponovnog ispitivanja na raspravi. Međutim ocjene USRH jesu općenite i formalističke. U njima se uglavnom navodi da je proveden dokazni postupak u kojem su saslušani svjedoci. U obrazloženjima se poziva na prvostupanjske i drugostupanjske presude, koje se citiraju u dijelu koji se odnosi na činjenice i okolnosti slučaja. Pružaju se generalna obrazloženja koja se kao nit provlače kroz sve odluke i analitički su nespecificirana za pojedinu problem-sku situaciju navedenu u ustavnoj tužbi podnositelja. Ipak, obrazloženja daju uvjerljiva pravna stajališta kojima se otklanjaju sumnje u arbitrarnost postupanja i odlučivanja, o nepostojanju okolnosti koje bi upućivale na povredu prava na pravično suđenje. Konkretizacijom obrazloženja odluka danih numeriranim, uhodanim, univerzalnim odlomcima, s tek jednim od njih posvećenim konkretnom predmetu, pridonijelo bi se smanjenju njihove uopćenosti.

5. STATUS DJECE KAO SVJEDOKA, ŽRTAVA I OŠTEĆENIKA

5.1. Jednakost oružja u zaštiti djece žrtava i zaštiti prava okrivljenika na obranu

Žrtvama, pa i djeci, u RH se i prije VII. novele ZKP-a pružao visok stupanj zaštite. Implementacijom Direktive mijenja se definicija žrtve, proširuju se tadašnja prava i status, čime su odredbe hrvatskog zakonodavstva usklađene s pravnom stečevinom EU-a.⁴⁹ Unošenjem pojma žrtve u ZKP/08 (ZKP/97 je

⁴⁹ U procesu pristupanja RH u EU trebalo je izvršiti usklađivanje hrvatskog zakonodavstva s propisima EU-a. To se odnosilo na pravo na pravično suđenje, zabranu diskriminacije, ali i druga prava koja nisu u korpusu kaznenog procesnog prava. Vidi Radačić, I. (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011.

poznao pojam *oštećenika*, a žrtva je kao oštećenik mogla sudjelovati u postupku)⁵⁰ dodijeljena su im posebna procesna i izvanprocesna prava radi zaštite od sekundarne viktimizacije.⁵¹ ⁵² Time je, po uzoru na europska zakonodavstva, realno unaprijeđen položaj žrtve kaznenog djela jer različni institucionalni pojam *oštećenika* nije uključivao psihološku i moralnu dimenziju pojma žrtve. Taj pojam uključuje subjektivnu dimenziju patnje, koju žrtvi suvremeno pravo želi olakšati, pa joj se posebnim statusom u kaznenom postupku pružaju i posebna prava. Stoga je uveden pojam *izravne*⁵³ i *neizravne žrtve*,⁵⁴ čime su ispunjeni zahtjevi Direktive.⁵⁵ Žrtva kaznenog djela, pa i dijete, ima zajamčena osnovna prava prije, tijekom i nakon postupka, o čemu se obavještava već pri poduzimanju prve radnje u kojoj sudjeluje.⁵⁶ Itekako poticajna novina jest nazočnost *osobe od povjerenja* pri davanju iskaza, što na dijete djeluje umirujuće i smanjuje stres, pridonoseći kvaliteti iskaza.⁵⁷ Dijete prema kojem je počinjeno kazneno djelo za koje je propisana kazna zatvora teža od pet godina, ako trpi teže posljedice kaznenog djela, ima pravo na stručnu pomoć savjetnika na teret proračunskih sredstava i podnošenje imovinskopravnog zahtjeva upravo iz razloga što ono nema nikakvih znanja o svojem statusu i pravima.⁵⁸ Najčešće takva znanja nemaju ni njegovi roditelji, pa je ta novina socijalno usmjerena, što poznaju i druga europska prava. Ukoliko se radi o djetetu žrtvi

⁵⁰ Burić, Z., Lučić, B., *infra*, 8.

⁵¹ Tako Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: Institucije, Zagreb, 2012, 247.

⁵² Više Šeparović, Z., *Viktimologija: studije o žrtvama*, Zagreb, 1987, 14 i dalje.

⁵³ Žrtva je svaka fizička osoba koja je pretrpjela fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda koji su izravna posljedica kaznenog djela.

⁵⁴ Neizravne su žrtve bračni i izvanbračni drug, životni partner ili neformalni životni partner i potomak, a ako ih nema, to su predak, brat i sestra one osobe čija je smrt izravno prouzročena kaznenim djelom te osoba koju je žrtva po zakonu bila dužna uzdržavati. Vidi Marshall, S. E., *Victims of Crime: Their Status and Duties*, Critical Review of International Social and Political Philosophy 7:2/2004, 107; o pojmu žrtve u VII. noveli ZKP-a vidi Burić, Z., *Novi položaj žrtve u kaznenom postupku – u povodu obaveze transportiranja Direktive 2012/29/EU u hrvatski kaznenopravni sustav*, HLJKPP, 2/2005, 394-395.

⁵⁵ Sadržajne promjene unesene VII. novelom ZKP-a u pogledu pojma oštećenika i žrtve obradila je Đuras, I., *Žrtva u svjetlu VII. Novele Zakona o kaznenom postupku*, notarius.hr. Implementacija Direktive unaprijedila je hrvatsko kazneno procesno pravo osuvremenivši ga i uskladiivši ga s pravima članica EU-a.

⁵⁶ Čl. 43. ZKP-a.

⁵⁷ Pravo na pratnju osobe od povjerenja poznaju i druga prava, npr. njemačko i talijansko. Vidi Damaška, M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Zagreb, 2001, 69; Bonaccorso, W., *Il minore autore, vittima o testimone di un reato*, www.diritto.it, Lanza, M. L., *L'ascolto del minore secondo la normativa italiana*, unipd-centrodirittumani.it.

⁵⁸ Po čl. 202. st. 2. toč. 19. ZKP/08 „savjetnik je osoba određena zakonom”, no u praksi je nejasno tko sve može biti savjetnik i koje radnje poduzima, jer nije donesen poseban zakon. Vidi Tomašević, G., Pajčić, M., *Subjekti u kaznenom postupku: Pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku*, HLJKPP, 2/2008, 842.

kaznenog djela nasilja počinjenog s namjerom, dijete ima pravo i na novčanu naknadu iz sredstava državnog proračuna u skladu s posebnim zakonom.⁵⁹ Važna okolnost u postupku jest to da sva upozorenja i obavijesti dijete potvrđuje svojom izjavom da to razumije, pri čemu je ključna uloga stručne osobe, koja na primjeren način djetetu to mora objasniti, što nije uvijek jednostavno.⁶⁰

Suvremene tendencije u zaštiti djeteta pružaju i dodatna prava koja su unesena u ZKP, i to pravo na opunomoćenika na teret proračunskih sredstava, tajnost osobnih podataka i isključenje javnosti. Time se pridonosi zaštiti djeteta u svim stadijima postupka, uz rukovođenje *najboljim interesom djeteta*.⁶¹ I kod kaznenih djela protiv spolne slobode i trgovanja ljudima djetetu se osiguravaju pravo na razgovor sa savjetnikom te pravo na opunomoćenika na teret proračunskih sredstava.⁶² U policiji i državnom odvjetništvu ima pravo na ispitivanje od strane osobe istog spola, kao i pravo uskrate odgovora na pitanja koja nisu u vezi s kaznenim djelom, a odnose se na strogo osobni život, čime se pridonosi dostojanstvu žrtve i zaštiti njezine privatnosti u najintimnijoj sferi. Zaštita tajnosti osobnih podataka imperativ je suvremenog društva. Zato se kod nas i u drugim europskim državama u cilju zaštite prava na tajnost osobnih podataka, kao i zabrane suočavanja okrivljenika i djeteta žrtve,⁶³ ispitivanje vrši putem audio-videouređaja, uz isključenje javnosti, što predstavlja progresivno, sofisticirano rješenje.

Kako bi se zadovoljili standardi čl. 29. Ustava o *pravu na pravično suđenje* i čl. 6. EKLJP-a o konfrontacijskim pravima koja proizlaze iz prava na pravično suđenje te kako bi se provela načela *kontradiktornosti i jednakosti oružja i time prava djeteta na zaštitu i prava okrivljenika na obranu*, stranke imaju pravo postavljati pitanja djetetu ako sudac istrage to odobri. Pitanja se postavljaju putem stručne osobe koja ima slušalice i prenosi pitanja prilagođeno djetetovoj dobi jer dijete komunicira samo s njom. Cjelokupno ispitivanje snima se audio-videouređajem, snimka se pečati i prilaže zapisniku.⁶⁴

Kako bismo prikazali položaj djece žrtava i njihovu zaštitu u odnosu na pravo okrivljenika na obranu, izdvojili smo nekoliko odluka ESLJP-a, VSRH i

⁵⁹ Pravo na naknadu uređeno je Zakonom o novčanoj naknadi žrtvama kaznenih djela, NN 80/18, 27/11, čijim je donošenjem u naš pravni sustav implementirana Direktiva Vijeća 2004/80/EZ od 29. travnja 2004. o naknadni štete žrtvama kaznenih djela.

⁶⁰ Više Hrabar, D., Kocijan-Hercigonja, D., *Dijete – žrtva i svjedok u kaznenom postupku*, HLJKPP, 1/2000, 224-226.

⁶¹ Čl. 44. st. 1. i 2. ZKP-a.

⁶² Vidi Moslavac, B., *Zaštita žrtava prema Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima*, HLJKPP, 1/2008.

⁶³ Čl. 278. st. 1. i 4. ZKP-a.

⁶⁴ Texas je 1983. usvojio zakon koji pri ispitivanju dopušta videosnimanje djece žrtava u sudskim postupcima, Colby, I. C. i D. N., *Videotaped Interviews in Child Sexual Abuse Cases: The Texas Example*, ncbi.nlm.nih.gov.

ŽSSt. U presudi ESLJP-a *S. N. v. Švedska*⁶⁵ podnositelj zahtjeva bio je optužen za seksualno kazneno djelo nad desetogodišnjim dječakom. Prema mišljenju ESLJP-a, nije došlo do povrede čl. 6. st. 3. t. d EKLJP-a jer je okrivljenik imao prilike osporiti svjedočenje i vjerodostojnost djetetova iskaza u postupku. Optužba za kazneno djelo temeljila se isključivo na iskazu žrtve, koja se nikada nije pojavila na suđenju, dok nastavnica, majka žrtve i drugi svjedoci nisu imali neposrednih saznanja o događaju. U pitanje su bila dovedena prava obrane, no kako se u konkretnom slučaju radilo o kaznenom djelu protiv spolne slobode, sud je cijenio vrstu takvih postupaka koji predstavljaju mučenje za žrtvu prilikom konfrontacije, osobito kad su u pitanju djeca. Prema stavu ESLJP-a, u obzir je trebalo uzeti i privatni život žrtve, pa iako je počinitelju bilo uskraćeno pravo da ispituje žrtvu tijekom postupka, podnositelj je imao odvjetnika koji je mogao nazočiti ispitivanju žrtve. Stoga je ESLJP zaključio da kod kaznenih djela protiv spolne slobode nije nužno u svakom slučaju pitanja postavljati neposredno žrtvi ukoliko je na suđenju prikazana snimka ispitivanja žrtve.⁶⁶

U odluci ESLJP-a *Bocos-Cuesta v. Nizozemska*⁶⁷ okrivljenik je bio osuđen zbog seksualnog kaznenog djela na temelju iskaza koje su policiji dale navodne žrtve. Obrana je tražila da ih se sasluša na sudu, ali je zahtjev odbijen jer se sud vodio interesima četvero djece od šest do jedanaest godina kako bi spriječio sekundarnu viktimizaciju. U obzir je uzeto policijsko izvješće o načinu ispitivanja djece te se utvrdilo da su iskazi pouzdani. Svi svjedoci slično su opisali okrivljenika, bez proturječnosti, a jedan ga je od njih i prepoznao. Ispitani su od strane iskusnih policijskih službenika bez sugestivnih pitanja. Iskazi djece podudarali su se. Nizozemski su sudovi odlučili da interes okrivljenika za saslušanje svjedoka nije prevagnuo nad interesom djece u ponovnom proživljavanju traumatičnog iskustva. Ipak, ESLJP je odbio taj argument jer nije bilo konkretnog dokaza, primjerice mišljenja stručnjaka da bi djeca bila traumatizirana ako bi morala svjedočiti na sudu. ESLJP je utvrdio da je postupak u Nizozemskoj bio nepravedan jer su iskazi djece bili jedini neposredni dokazi protiv podnositelja i bili su od odlučujuće važnosti za utvrđivanje krivnje. Prema mišljenju ESLJP-a, podnositelju nije bila pružena prilika da ispita

⁶⁵ Br. 34209/96, 2. srpnja 2002., uz jedno podržavajuće i jedno osporavajuće izdvojeno mišljenje.

⁶⁶ Više Ivičević Karas, E., *Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske*, op. cit., 1014; ista autorica: *Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zbornik PF u Zagrebu, 4-5/2007, 761-788. Vidi i Beijer, A., Liefwaard, T., *A Bermuda Triangle? Balancing Protection and Proof in Criminal Proceedings Affecting Child Victims and Witnesses*, *utrechtlawreview.org*, 3/2011.

⁶⁷ 54789/00 iz 2005.

svjedoka, a kako iskazi nisu snimani, suci nisu bili u mogućnosti promatrati ponašanje djece tijekom ispitivanja kako bi stvorili stav o pouzdanosti danih iskaza. Navedene odluke pružaju pozitivna rješenja koja pridonose smanjenju traumatizacije i izloženosti djece kod kaznenih djela seksualne naravi, koja su teška i mučna za djecu.

U presudi ŽSSt K-38/13 ispitivanje djece žrtava silovanja u dobi od 11 do 15 godina obavljeno je u istrazi videovezom, ali i na raspravi uz savjetnika, no bez videoveze. Zbog njihove uznemirenosti okrivljenik je privremeno udaljen iz sudnice i naknadno vraćen. Ispitana je majka oštećenih, a u obrazloženju odluke nije navedeno zašto su djeca ponovno ispitana na raspravi i je li kod ispitivanja videovezom bio nazočan okrivljenik i branitelj. Nasuprot tome u presudi ŽSSt K-22/14 navodi se da su žrtve u vrijeme počinjenja djela imale 16 godina, a ispitane su i na raspravi kada su bile punoljetne. Iz prikazanih odluka razvidno je da su žrtve ponovno ispitivane na raspravi, što je za njih uznemiravajuće i stresno i to bi trebalo izbjegavati. U presudi istog suda Kžd-1/17 navodi se da su djeca kao žrtve trgovanja ljudima bila ispitana u istrazi, a uz suglasnost stranaka zapisnici o njihovom ispitivanju pročitani su na raspravi, što pokazuje dobru praksu kod ovih iznimno traumatizirajućih kaznenih djela.

Dijete žrtva u postupku sudjeluje i kao oštećenik, što mu daje određena prava, na koja ga upozorava sud. Iluzorno je očekivati da dijete žrtva, koje se mora upoznati i s ovim pravima, sve to može razumjeti. Kod određenih kaznenih djela interesi oštećenog djeteta u suprotnosti su s interesima roditelja (npr. kod povrede djetetovih prava). Razumljivo je da tada tijelo koje vodi postupak u slučaju potrebe poziva nadležni CZSS radi imenovanja posebnog skrbnika. Iznimno, osoba koja je oštećena i navršila je 16 godina može sama davati izjave i poduzimati radnje u postupku, a ispod te dobi to za nju poduzima zakonski zastupnik ili skrbnik. Sve su to normativne prilagodbe stvarnim situacijama na koje se može naići u postupanju, pa je prostor u kojem se nalazi sudac koji vodi postupak dovoljno širok da prema zakonu samostalno odluči o određenim procesnim okolnostima. Stoga je i po nama dobro zakonsko rješenje da se radi izbjegavanja ili barem smanjenja traumatizacije djeteta koje nije sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti neće ispitati kao svjedok imajući u vidu njegovu dob i duševnu razvijenost. Zakon predviđa mogućnost da se saznanja dobivena od djeteta putem stručnih osoba, rođaka ili drugih osoba koje su s njim bile u kontaktu (srodnika, liječnika, odgajatelja, nastavnika) mogu koristiti kao dokaz.⁶⁸ I u presudi VSRH Ikž-13/13 zauzet je stav da nije uvijek potrebno ispitati dijete i da se saznanja drugih osoba kojima se dijete povjerilo koriste kao dokaz u postupku. U konkretnom slučaju dijete je o događaju pričalo majci, polusestri, polubratu, odgajateljici u vrtiću te psi-

⁶⁸ Čl. 51., 51.a, 53. st. 2. i 3. i 285. st. 4. ZKP-a.

hologinji u CZSS. I u presudi VSRH *Ikž-32/16*, kojom je optuženik proglašen krivim zbog kaznenog djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta iz čl. 166. st. 2. KZ/11, činjenično je stanje utvrđeno bez ispitivanja djeteta jer su bili ispitani *svjedoci po čuvenju*. To predstavlja dobru praksu, čime se potpuno izbjegava dovođenje djece na sud i daljnja traumatizacija. Skrećemo pozornost i na suprotnu doktrinu njemačkog Saveznog ustavnog suda i redovnih sudova o *nedodirljivoj jezgri privatnog života (núcleo intangible de la vida privada)*, prema kojoj se kao dokaz u postupku ne mogu upotrijebiti obavijesti o privatnom životu dobivene od bliskih osoba.⁶⁹

Jedan od najvećih izazova u praksi jest zadatak kako objasniti djetetu oslobođenom dužnosti svjedočenja da ne može uskratiti iskaz ako se radi o kaznenim djelima kaznenopravne zaštite djece koja su navedena u čl. 113. ZSM/11. Djetetu je najvažnije objasniti da su njegovi interesi ispred svih drugih, što u praksi nije jednostavno. Stručni suradnik svojim sposobnostima i vještinama upozorava dijete na te kontradiktorne odredbe jer se dijete prvo upozorava da ne mora svjedočiti, a nakon toga se upozorava da mora svjedočiti u odnosu na kaznena djela kaznenopravne zaštite djece.⁷⁰ Tako se u presudi VSRH *Kžm 15/13* zbog kaznenog djela teškog ubojstva iz čl. 91. KZ/97 i kaznenog djela zapuštanja i zlostavljanja djeteta iz čl. 213. KZ/97 obrazlaže da su privilegirani svjedoci bili pogrešno poučeni o blagodati nesvjedočenja u odnosu na oba kaznena djela. Maloljetni sin optuženika nije mogao uskratiti iskaz u pogledu kaznenog djela počinjenog na njegovu štetu. Kako nije utvrđeno je li dijete s obzirom na dob i duševnu razvijenost bilo sposobno shvatiti značenje prava da ne mora svjedočiti za kazneno djelo teškog ubojstva, sud je ispravno utvrdio da je počinjena apsolutno bitna povreda kaznenog postupka. Ta nas presuda upozorava na propuste u sudskoj praksi nepoštivanjem izričitih zakonskih odredaba koje utječu na valjanost postupka, a time i presude. Posljedica je ponovno ispitivanje djeteta žrtve, što izaziva novu traumatizaciju.

5.2. Način ispitivanja djece žrtava u praksi

U skladu sa suvremenim tendencijama i u najboljem interesu djeteta, široko je prihvaćeno mišljenje prema kojem se djeci daje poseban tretman u kaznenom postupku. Tako je i u hrvatskom kaznenom postupku ispitivanjem djece žrtava posebnim načinom dosegnut europski standard. Prema usvojenim stan-

⁶⁹ Presuda Landesgericht Saarbrücken, STV 1988, 480, vidi Roxin, C. *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000, 150-153.

⁷⁰ Za valjanost dokaza potrebno je precizno, jasno i nedvosmisleno unošenje upozorenja u zapisnik.

dardima, postoje razlike pri ispitivanju djeteta prema dobi i predmnijevanoj zrelosti.

Djetetu ispod 14 godina ne daje se upozorenje da je kao svjedok dužno govoriti istinu ni da se za lažan iskaz kazneno odgovara, jer prema zakonu nije kazneno odgovorno. Pored toga, dijete se ne poziva osobno, nego preko roditelja ili skrbnika, i na njega se ne mogu primijeniti odredbe o prisilnom dovođenju, novčanom ili zatvorskom kažnjavanju zbog odbijanja svjedočenja. Ukoliko ga roditelj ne želi dovesti na ispitivanje, ne postoje nikakve sankcije ni mogućnost dovođenja.⁷¹ I tim se odredbama poštuju želje i interesi djeteta te se uvažava njegov najbolji interes.

Prema ZKP-u, ispitivanje djeteta koje nije navršilo 14 godina provodi se u posebnoj prostoriji, gdje se nalazi audio-videouređaj, kojim rukuje stručni pomoćnik. Ispitivanje uvijek provodi sudac istrage, bez prisutnosti suca i stranaka, i to je standard koji se danas općenito provodi u većini suvremenih država, pa tako i u RH. Dijete se ne ispituje izravno, već uz pomoć psihologa, pedagoga ili druge stručne osobe, a ispitivanju prisustvuje roditelj ili skrbnik ukoliko to nije suprotno interesima postupka ili djeteta. Pitanja ne smiju biti sugestivna radi valjanosti dokaza.⁷² Zbog toga je prije ispitivanja od ključne važnosti procjena djetetove sposobnosti za svjedočenje, gdje dolaze do izražaja kompetencije i vještine stručnih suradnika.⁷³ Posebnu pozornost sudac treba posvetiti djetetu koje treba ispitati kao *svjedoka* te ga je dužan upozoriti na odredbe o oslobođenju od obveze svjedočenja kada je ono u rodbinskom odnosu s počiniteljem. Radi zaštite interesa djeteta ZKP sofisticiranim pristupom ispitivanju djeteta svjedoka koje je u srodstvu s počiniteljem posebnom odredbom omogućava, odluči li dijete svjedočiti bez obzira na kasniju odluku (što se *expressis verbis* unosi u zapisnik), koristiti njegov iskaz kao dokaz, iako se takav iskaz inače ne može uporabiti kao dokaz⁷⁴ i na njemu se ne može temeljiti sudska odluka jer bi se radilo o nezakonitom dokazu.⁷⁵ ⁷⁶ Ta ograničenja zakon opravdano postavlja kako bi se zaštitilo dijete, ali i kako bi se dobio

⁷¹ Čl. 115. st. 8. ZSM-a, čl. 287. i 291. ZKP-a.

⁷² Zorić, J., *Forenzični (postupni) intervju*, HLJKPP, 1/2004, 126-128; Ljubin, T., Bauer, K., *Vjerodostojnost izjave djeteta o seksualnom zlostavljanju*, Policija i sigurnost, 4-6/2003, 266-272; usp. Manisi, A., *L'ascolto del minore, rischi e limiti nel procedimento penale*, diritto. it, uz praksu tal. Kasacijskog suda.

⁷³ Zorić, J., Mikluš, Lj., *Procjena sposobnosti za svjedočenje i ocjena vjerodostojnosti iskaza svjedoka u postupku za kaznena djela na štetu maloljetnika*, HLJKPP, 2/2007, 49-60.

⁷⁴ Čl. 285. st. 1., 285. st. 3. i 300. ZKP-a.

⁷⁵ Kos, D., *Nezakoniti dokazi o kaznenom postupovnom pravu Republike Hrvatske*, vrsrh.hr.

⁷⁶ U situaciji u kojoj bi USRH odlučivao o zakonitosti dokaza izvedenim pred redovnim sudom bit će potrebno izvršiti uvid u odgovarajući spis i izdvojene zapisnike o nezakonitim dokazima. Tako i Krapac, D., *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, ustrojstvo i proceduralni elementi ustavnog nadzora*, Narodne novine, Zagreb, 2014, 129-130, bilj. 197.

zakonit dokazni materijal na kojem će sud temeljiti odluku, što poznaju i drugi pravni sustavi.

Prema odluci ESLJP-a *Sahin v. Njemačka*,⁷⁷ dijete *se ne mora u svakom slučaju neposredno saslušati* ako to za njega predstavlja rizik, već treba postupati u najboljem interesu djeteta. Ovaj standard postavljen je i u presudi *P. S. v. Njemačka*,⁷⁸ gdje se navodi i da iskaz roditelja o promjenama u djetetovoj osobnosti ili pak iskaz psihologa o pouzdanosti djetetova iskaza ne može biti protuteža činjenici da obrana nije bila u mogućnosti ispitati dijete ukoliko je njegov iskaz jedini neposredni dokaz protiv okrivljenika. ESLJP je u odluci *W. S. v. Poljska*⁷⁹ predložio mogućnost *provjere pouzdanosti iskaza djeteta žrtve*, koja može biti manje ugrožavajuća nego neposredno ispitivanje. Kao prikladniji način naveo je ispitivanje uz psihologa s pitanjima obrane u pisanom obliku ili ispitivanje u posebnoj prostoriji uz prisutnost predlagatelja ili njegova odvjetnika upotrebom videoveze ili jednostranog ogledala.

I kad su iskazi djece snimani i pregledani pred sudom, pravo na pravično suđenje može biti povrijeđeno, što zaključujemo iz odluke ESLJP-a *A. L. v. Finska*.⁸⁰ Činjenica da je okrivljenik pristao pregledati snimke ispitivanja djeteta ne može biti shvaćena kao odustajanje od prava na postavljanje pitanja, pa je zaključak da okrivljeniku nije pruženo pošteno suđenje. U predmetu ESLJP-a *Kovač v. Hrvatska*⁸¹ iskaz djeteta dan pred sucem istrage bio je jedini neposredan dokaz protiv okrivljenika i bio je od odlučne važnosti za utvrđenje suda o krivnji, unatoč činjenici da okrivljeniku tijekom postupka nije bila dana mogućnost postavljanja pitanja djetetu. Zapisnik nije predstavljao autentičnu verziju djetetova svjedočenja njegovim riječima, već onu koju je diktirao sudac istrage jezikom koji nije djetetov način izražavanja. Naime djevojčica je bila mentalno promijenjena, teško se izražavala, nije mogla ni čitati ni pisati; jedva se sjećala događaja. Iskazala je jednostavno da ju je okrivljenik udario drvenom žlicom. Prikaz koji je sadržavao seksualne tvrdnje bio je sročen od strane suca istrage. Prema ESLJP-u, to znači da zapisnik nije mogao dati cjelokupnu i istinitu sliku sucima, pa je utvrđeno da okrivljeniku nije bilo omogućeno pošteno suđenje.

U cilju izbjegavanja sekundarne viktimizacije nije dopušteno suočenje okrivljenika i djeteta žrtve.⁸² Time se prvenstveno štite interesi djeteta s obzirom na dob i ranjivost, dok se okrivljeniku na drugi način mora omogućiti su-

⁷⁷ Br. 30943/96 iz 2003.

⁷⁸ Br. 33900/96 iz 2011.

⁷⁹ Br. 21508/02 iz 2004.

⁸⁰ Br. 23220/04 iz 2009.

⁸¹ Vidi Ivičević Karas, E., *Okrivljenikovo pravo ...*, *infra*, 999-1018.

⁸² Carić, A., *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)*, PF Zagreb, Poslijediplomski studij iz kaznenopravnih znanosti, Zagreb, 2002, 125-127.

djelovanje pri takvoj procesnoj radnji i posredno postavljanje pitanja.⁸³ ESLJP je u odluci *Al-Khawaya i Tahery v. UK*⁸⁴ naveo da se osuda ne može temeljiti na ključnom iskazu djeteta kojeg nije ispitao okrivljenik. Ako dijete zbog sekundarne viktimizacije ili dodatne traumatizacije ne bi svjedočilo na sudu, nije moguće osuditi okrivljenika. To je opće pravilo koje se primjenjuje na sve svjedoke, odrasle i djecu, pa iskaz vještaka o pouzdanosti djetetova iskaza ne može biti "protuteža" pravu obrane da ispita svjedoka.

U RH postoji mogućnost sporazumijevanja stranaka, što je primijenjeno u presudama ŽSSt K-58/12, K-34/13 i K-50/13. Radilo se o kaznenim djelima protiv spolne slobode, a djeca nisu ispitana na raspravi, čime se izbjegla sekundarna viktimizacija. U presudi ŽSSt K-62/14 dijete od četiri godine nije ispitano, već je provedena psihijatrijsko-psihologijska obrada, a korištene su anatomske lutke i vještaci su o saznanjima ispitani na raspravi. Ostala su djeca ispitana samo u istrazi, ali ne i na raspravi, jer su vještaci kazali da bi zbog proteka vremena, dobi djeteta i prirode kaznenog djela došlo do dodatne traumatizacije. Stoga pravilno sud nije ponovno ispitivao djecu, što bi bilo stresno za njih. Primjer nam pokazuje potrebu respektiranja djetetove dobi i svih njegovih ostalih obilježja. U presudi VSRH IKŽ-100/16 pravilno je zaključeno da reproduciranje snimaka na raspravi o ispitivanju djece ne predstavlja zapreku da se na njima temelji presuda. Za sudsku praksu značajne su presude VSRH IKŽ 100/14, Kžm 21/12 i Kžm 23/11, u kojima je ispravno zaključeno da ocjenu vjerodostojnosti iskaza djeteta može dati samo sud, a ne i vještaci, koji su se često u to upuštali.

6. KOMPARATIVNI PRIKAZ PROCESNOG POLOŽAJA DJETETA KAO ŽRTVE ILI SVJEDOKA

Izabrali smo dva signifikantna suvremena procesnopravna uređenja, talijansko i američko. Talijanski ZKP iz 1988. ne sadrži puno odredaba kojima se uređuje ispitivanje djece, već je ono neformalno uređeno posebnim smjernicama koje su donijeli profesionalni forumi i krugovi stručnjaka, od psihologa do pravnika, koji sudjeluju u tim postupcima. I pri takvu normativnom uređenju poštuju se prava djece i njihova zaštita prema Konvenciji o pravima djeteta, EKLJP-u i drugim dokumentima, ali se pruža i puna zaštita prava okrivljenika na obranu. Nasuprot tome američko pravosuđe, svjesno nužnosti zaštite djece žrtava u kaznenom postupku, pod imperativom drevnih ustavnih načela o

⁸³ Čl. 278. st. 1. ZKP-a, više o tome u: Carić, A., *Zakon o sudovima za mladež i odredbe o maloljetnicima u Zakonu o prekršajima s komentarskim bilješkama, poveznicama i sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb, 2004, 18-187.

⁸⁴ Br. 26766/05 i 22228/06 iz 2009.

pravu okrivljenika na obranu i proceduralnog poligona za njegovo ostvarenje u okviru *unakrsnog ispitivanja (cross examination)* na raspravi, mogućnost snimanja iskaza djeteta i njegove reprodukcije kasnije u postupku različito uređuje u pojedinim saveznm državama.

6.1. Talijansko pravo

6.1.1. Položaj djeteta kao žrtve i svjedoka

U starom ZKP-u (*Codice della procedura penale*) iz 1930.⁸⁵ nije bilo posebne pažnje prema maloljetnom svjedoku ili oštećeniku, jedino se člankom 449. isključivala obveza prisezanja mlađih od 14 godina, što je bio slučaj i s tadašnjim propisima u Hrvatskoj. Ni za seksualna kaznena djela nije bila predviđena obveza donošenja presude uz isključenje javnosti. To je bilo prepušteno odluci suca uz opće razloge sigurnosti, javnog poretka ili morala. I danas, prema novom talijanskom ZKP-u iz 1988.,⁸⁶ ukoliko je maloljetnik žrtva kaznenog djela seksualne naravi, načela koja se odnose na način saslušanja tek su manjim dijelom sadržana u ZKP-u, a većim su dijelom zapisana u *Povelji iz Nota (Carta di Noto)*.⁸⁷ Taj dokument važi kao obična preporuka i nema normativni karakter. Njegovo nepoštivanje nije razlog ništavosti ili neupotrebljivosti dobivenog iskaza u kaznenom postupku, ali znanstvenu zajednicu i sudačke krugove upozorava na nužnost poštivanja određenih parametara i pomoć stručnjaka, koji trebaju primijeniti metodologiju i kriterije u koje znanstvena zajednica ima povjerenje. ZKP propisuje da će se dokazivanje temeljiti na onome što je maloljetnik iskazao tijekom postupka te ga treba obavijestiti o njegovim pravima i dopustiti mu izražavanje mišljenja. Pri ispitivanju treba izbjegavati pitanja i ponašanje koje može ugroziti spontanost i iskrenost odgovora. Zadaća stručnjaka zaduženog za procjenu maloljetnika u sudskom postupku drugačija je od one usmjerene na podršku i liječenje te se povjerava različitim subjektima. Treba podsjetiti da ta načela važe i za slučajeve tzv. *kollektivne seksualne zloupotrebe maloljetnika*. Na ta načela jasno se nadovezuju ona iz čl. 609. *decies* ZKP-a, koji propisuje da je u svakom stadiju postupka potrebno osigurati psihološku i emocionalnu pomoć oštećenoj osobi, prisut-

⁸⁵ Gazzetta ufficiale, 251/30.

⁸⁶ Gazzetta ufficiale, 250/88.

⁸⁷ U Notu na Siciliji 1996. održan je skup stručnjaka koji se bave seksualnim zlostavljanjem maloljetnika (suci, odvjetnici, psiholozi, psihijatri, kriminolozi, doktori sudske medicine) te je završio donošenjem *Povelje iz Nota* sa smjernicama stručnjacima, osobito psiholozima koji rade s djecom žrtvama, koja je dopunjena 2017. Vidi Ruffini, S., *La Carta di Noto: uno strumento per operatori nel campo dell'abuso sessuale ai minori*, altalex.com.

nost roditelja ili drugih osoba po izboru maloljetnika. To odobrava sudac koji vodi postupak kako bi se zaštitilo maloljetnika i onemogućilo utjecaj roditelja koji je zloupotrijebio dijete. U svakom slučaju, maloljetniku se osigurava pomoć Ministarstva pravosuđa i lokalnih službi. Sudac ga saslušava uz prisutnost člana obitelji ili specijalista dječje psihologije (čl. 498. st. 4. ZKP-a). U tom slučaju njihova je funkcija pomoći sucu, a ne pružiti psihološku pomoć maloljetniku. Pored ovih pretpostavaka općeg karaktera, referentna norma čl. 392. ZKP-a o dokazivanju odnosi se na dobivanje iskaza žrtve ili svjedoka i prije početka postupka na način koji jamči i pravo na obranu okrivljenika. Postupak se nastoji ubrzati radi smanjenja traumatizacije. U slučajevima kada se dijete pojavljuje kao svjedok kaznenog djela upućuje se na odredbu čl. 196. ZKP-a, prema kojoj *djeca (i do 14 godina) imaju sposobnost svjedočenja*. Čl. 497. st. 2. propisuje *obvezu istinitog svjedočenja u postupku* i primjenjuje se na osobe koje su navršile 14 godina, a pouzdanost svjedoka prosuđuje sudac.

Prosudba djeteta svjedoka koju vrši sudac ima veću snagu od one koju vrše stručnjaci pri procjeni sposobnosti djeteta za svjedočenje. Rasprava se za većinu kaznenih djela provodi uz prisutnost javnosti (*a porte aperte*). Međutim oštećenik može tražiti da se postupak djelomično provede uz isključenje javnosti (*a porte chiuse*), a javnost je uvijek isključena kada je oštećenik ili svjedok dijete. U takvim postupcima nisu dopuštena pitanja o privatnom životu ili spolnosti oštećenika ukoliko nisu potrebna za rekonstrukciju činjenica. Ako je maloljetnik žrtva seksualnog nasilja doveden u ropski položaj prosjačenjem i pornografijom, postupak će se provesti bez prisutnosti javnosti u cilju zaštite njegove osobnosti. Ako jedna stranka to traži ili sudac to smatra potrebnim, ispitivanje zaštićenog svjedoka (*audizione protetta*) provodi se u prostoru izvan suda, u specijaliziranim službama, ako postoje, ili u kući.⁸⁸

6.1.2. Odluke talijanskog Vrhovnog suda i sudska praksa

Referirajući se na dualitet odredaba o ispitivanju maloljetnika i primjenu pravila Povelje iz Nota, Vrhovni sud, Kazneni odjel III., u odluci br. 5754. od 16. listopada 2014. istaknuo je da njezine odredbe, iako su od važnosti za tumačenje pravila koja uređuju ispitivanje maloljetnika, predstavljaju neobvezujuća pravila. Sadržaj Povelje ograničava se, prema preambuli, na sugestije koje nastoje osigurati bolju pouzdanost iskazivanja maloljetnika i njihovu psihološku zaštitu, a nepoznavanje smjernica Povelje ne znači automatski nezakonitost iskaza maloljetnika niti nezakonitost ispitivanja ili njegovu neupotrebljivost.

⁸⁸ Vidi Manisi, A., *infra*, 4; Lanza, M. L., "L'ascolto del minore secondo la normativa italiana, unipd-centrodirittumani.it; Bonaccorso, W., *Il minore autore, vittima o testimone di un reato*, diritto.it.

Pored toga, u odluci istog suda br. 18702 od 6. svibnja 2014. navodi se da „... je više puta naglašavano načelo prema kojem se ne propisuje ništavost ili neupotrebljivost zbog nepoznavanja smjernica Povelje iz Nota kod ispitivanja maloljetnika žrtava kaznenih djela seksualne naravi. To samo po sebi ne predstavlja razlog nepouzdanosti prikupljenih iskaza, čak ni kada je ispitivanje provedeno od strane stručnjaka u profesionalnoj instituciji...”⁸⁹

Sud u Perugi u obrazloženju presude br. 744. od 19. svibnja 2015. naveo je da „... u procjeni Povelje iz Nota kao deklarativnog izvora ... sudac je pozvan pristupiti s naročitim oprezom, pri čemu treba posebno izbjeći da dođe do izricanja kazne koja se temelji isključivo ili pretežno na tako prikupljenim iskazima.“ U tom kaznenom postupku zbog niza zlostavljanja u obitelji okrivljenik je bio oslobođen zbog nedostatka jasnih i značajnih dokaza u odnosu na optužujuće izjave oštećenika utvrđene na prethodnom ročištu, koje su zbog nemogućnosti ponavljanja pročitane, što je sud temeljio na čl. 512. ZKP-a.⁹⁰ I u talijanskoj sudskoj praksi⁹¹ osuđujuća presuda koja se temelji jedino ili u odlučujućoj mjeri na svjedočenju danom u fazi istrage od strane osobe kojoj okrivljenik nije bio u mogućnosti postavljati pitanja tijekom rasprave predstavlja povredu prava na pravično suđenje iz čl. 6. EKLJP-a prema načelu iz presude ESLJP-a *Al Khawaja i Tahery v. UK*.

6.2. Pravo SAD-a

6.2.1. Položaj djeteta kao žrtve i svjedoka u kaznenom postupku

U SAD-u je još početkom 20. st. prevladavalo mišljenje da djeca nisu sposobna svjedočiti na sudu, osim ako ta pretpostavka pred sudom ne bi bila osporena. U predmetu *Rosen v. SAD*⁹² bilo je odlučeno upravo obrnuto: dijete je sposobno svjedočiti i njegov iskaz zavrjeđuje povjerenje i težinu odlukom porote ili suda. Prema odluci *Wheeler v. SAD*⁹³ iz 1895. nema dobne granice kojom bi se diskvalificiralo djecu kao svjedoke. U SAD-u i Velikoj Britaniji postoji konsenzus o ispitivanju djece u kontradiktornom postupku i ona su u načelu dužna svjedočiti na sudu. Dijete koje se poziva radi svjedočenja na američkom će sudu biti tretirano kao odrasli svjedok te se mora suočiti s okrivljenikom i podvrgnuti unakrsnom ispitivanju (*cross-examination*). Razlog tome

⁸⁹ *cortedicassazione.it*; Manisi, A., *infra*, 6.

⁹⁰ *Ibid.*, 9.

⁹¹ Presuda Vrhovnog suda, Kazneni odjel VI., br. 2296 od 13. studenoga 2013. kojom je potvrđena presuda Žalbenoga suda u Trstu od 3. 10. 2012., *cortedicassazione.it*.

⁹² *Rosen v. United States*, 245 US 457 (1918), *supreme.justia.com*.

⁹³ *Wheeler v. United States*, *caselaw.findlaw.com*.

jesu VI. i XIV. amandman na Ustav, koji okrivljeniku jamče pravo na konfrontaciju sa svjedokom koji ga tereti.⁹⁴ U SAD-u je svojevremeno bila izražena zabrinutost za povredu okrivljenikovih prava na suočenje. Načelo usmenosti ključno je u kontradiktornom postupku (*adversarial trial*). Primat svjedočenja uživo djelomično je objašnjen strukturom kontradiktornog postupka, u kojem se dokazi pružaju sudu i poroti. Sudac je *nepristrani arbitar*, koji održava ravnotežu među strankama, pri čemu nije lako štititi interese treće stranke – djeteta svjedoka. U Europi, gdje se manje naglašava akuzatornost i većina je postupaka inkvizitorne naravi, lakše je uključiti dijete svjedoka. U većini europskih država djecu se ispituje prije suđenja u ugodnom okruženju (*child-friendly environment*).

U SAD-u postoje posebni programi pripremanja djece za svjedočenje na sudovima. Cilj je takvih programa pripremiti djecu za sudjelovanje u kaznenom postupku i smanjiti upotrebu snimljenih intervju a i videoveza. U takvim programima djeca dolaze na sud, pomaže im se i govori o njihovoj ulozi na sudu, važnosti kazivanja istine i načinima sudjelovanja u unakrsnom ispitivanju. Svrha takva ohrabrenja nije samo u tome da dijete precizno svjedoči, već i u smanjenju sekundarne viktimizacije. Načelno djeca svjedoče na javnoj raspravi. Ipak Vrhovni sud prihvaća isključenje javnosti kad je to potrebno da bi se zaštitilo dijete. U odluci *Globe*⁹⁵ istaknuto je da država ima primarni interes zaštititi djecu žrtve seksualnog nasilja od daljnjih trauma i neugodnosti. Pri tome sud mora voditi računa o svim važnim čimbenicima, a naročito o dobi, zrelosti, naravi kaznenog djela, kao i željama žrtve i interesima roditelja. Postoji niz načina zaštite djece od neposrednog suočavanja s počiniteljem: upotreba zaslona, videosnimanja i videoveze. Te metode stvaraju određene nedoumice zbog ustavnim amandmanima zajamčenog konfrontacijskog prava.

U predmetu *California v. Green*⁹⁶ Vrhovni je sud smatrao da konfrontacijsko pravo ima tri svrhe: osigurava svjedočenje pod prisegom, primorava svjedoka na unakrsno ispitivanje te pomaže poroti u procjeni vjerodostojnosti iskaza promatranjem svjedoka pri iznošenju iskaza. Uspostavljajući ravnotežu između interesa djeteta i prava okrivljenika na obranu, Nacionalna konferen-

⁹⁴ VI. amandman na Ustav SAD-a (1791.) jamči okrivljeniku suočenje sa svjedocima koji ga terete, uz pravo da im postavlja pitanja, bila to i djeca. Po XIV. amandmanu (1868.), Odjeljak 1., pojedine države članice neće nikome moći oduzeti život, slobodu ili imetak bez pravednog zakonitog postupka (*Due Process of Law*) niti će ikome moći uskratiti jednaku zaštitu pred zakonom. To je u pojedinim državama temelj različitih tumačenja dopustivosti snimanja iskaza djece i njihove reprodukcije u postupku. Vidi *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*, prijevod i uvodna studija B. Smerdela, 2. izd., s. 1., s. a., str. 22 i 38; Scalia, A., *A Matter of Interpretation – Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton New Jersey, 1977, 37-47, uz komentar R. Dworkina u toj knjizi, 115-127.

⁹⁵ *Globe Newspaper Co. v. Superior Court*, 457 US 596 (1982), supreme.justia.com.

⁹⁶ *California v. Green*, 399 US 149 (1970), caselaw.findlaw.com., quimbee.com.

cija povjerenika za jedinstveno pravo saveznih država izradila je 2002. nacrt Zakona o djeci svjedocima (*Child Witness Act*). Tim nacrtom, čije prihvaćanje koče navedena ustavna ograničenja, saveznicima je državam pružena mogućnost da donesu zakon koji daje mogućnost upotrebe zaslona i omogućava svjedočenje djece bez prisutnosti okrivljenika.⁹⁷ Videosnimanje svjedočenja djece mora uslijediti što prije jer dječje sjećanje brzo blijedi. Prednost je videosnimanja u tome što osigurava vjeran zapis svjedočenja, govora tijela i ponašanja djeteta prilikom odgovaranja na pitanja. Stoga je upotreba snimljenih svjedočenja standardna praksa u mnogim zapadnoeuropskim pravnim sustavima i zagovara se u SAD-u.⁹⁸ Videosnimka svjedočenja pokazuje postupanje tijekom ispitivanja, postavljena pitanja, govor tijela i ponašanje djeteta dok odgovara na pitanja koja postavlja neovisna stručna osoba. Ipak, američki kontradiktorni postupak ne uključuje „neutralnog“ stručnjaka, već pitanja formuliraju i postavljaju optužba i obrana kako bi razvili vlastitu priču pred sucem i porotom. Treba reći da se videosnimkama svjedočenja samo djelomično ostvaruju ustavni zahtjevi za konfrontacijom jer dijete nije predmet unakrsnog ispitivanja dok daje iskaz. To je snažan argument zašto samo manji broj država dopušta videosnimanje svjedočenja djeteta. Prihvatimo li da videosnimanje nije samo po sebi neustavno, kontradiktorna struktura kaznenog postupka i veliko povjerenje koje ima unakrsno ispitivanje svjedoka kao sredstva da se dopre do istine snažni su razlozi da dio država ograniči ili čak zabrani upotrebu videosnimljenih svjedočenja.

6.2.2. Standardi zaštite djece u sudskoj praksi

Kao ilustraciju takva pristupa videosnimanju svjedočenja djece u kaznenom postupku 1983. Texas je izmijenio Kazneni i Obiteljski zakonik kako bi zaštitio emocionalne i društvene potrebe djece žrtava nasilja. KZ dopušta videosnimanje iskaza djece od 12 godina ili mlađih, žrtava bilo kakva napada, pa sud odobrava snimanje i reprodukciju kao dopuštenu iznimku načela neposredne ocjene dokaza. Pri tome okrivljenik može promatrati i slušati svjedočenje djeteta, ali dijete ne smije čuti niti vidjeti počinitelja.^{99 100} Texas

⁹⁷ Grearson, Katherine W, *supra*, 468-494.

⁹⁸ McGough, L., *Child Witnesses: fragile voices in the American legal system*, New Haven, Yale University Press, 1994, 198 i dalje.

⁹⁹ Texas Legislative Services 1983:1-2, bilj. 64.

¹⁰⁰ Suchara ističe tezu da se „pravo djeteta na humani postupak mora smatrati ne pravom izbora na strani odraslih, već obvezom!“ Upotreba videosnimljenih ispitivanja kao dokaznog sredstva važan je korak prema stvaranju ravnoteže između emocionalnih, psiholoških i razvojnih potreba djeteta te građanskih sloboda koje se jamče počinitelju kaznenog djela. Vidi Suchara, H., *The Child's Right to Humane Treatment*, Biennial Bulletin Order, Association for Childhood International, 1977, 296.

je donošenjem Zakona 836 proširio građanska prava djece kako bi uključio humani postupak u kaznena i građanska ispitivanja i postupanja. Zakonom su ustanovljene izričite smjernice za zaštitu djetetova dostojanstva u traumatičnom iskustvu, uz zaštitu ustavnih prava optuženika zajamčenih VI. i XIV. amandmanom na Ustav o pravu na obranu i pravično suđenje. Nakon donošenja tog Zakona žalbeni sudovi donijeli su nekoliko značajnih odluka kojima se problematizirala ustavnost prava videosnimanja kao objektivnog prava, među kojima se ističu *Lawson, R. F. v. Texas*, *Jolly v. Texas*, *Alexander v. Texas*, *Long v. Texas*, *Lawson, R. M. i Powell v. Texas*.¹⁰¹

7. ISPITIVANJE DJECE ŽRTAVA DE LEGE FERENDA

Iako je uređenje prava djece žrtava znatno napredovalo njihovom zaštitom u sudskom postupku, ono se treba i dalje usavršavati. Poželjno bi bilo donijeti poseban zakon kao *lex specialis* kojim će se na jednom mjestu objediniti prava, zaštita i način ispitivanja djece žrtava u kaznenom postupku te izraditi jedinstveni obrasci o ispitivanju djece i za pojedina kaznena djela, obavještavanja o pravima, ispitivanje videovezom, obrasci prepisivanja snimke ispitivanja djeteta kod seksualnih kaznenih djela itd. Suci i državni odvjetnici senzibilizirani za rad s djecom prije raspoređivanja na rad u takvim predmetima morali bi proći odgovarajuće specijalizirane edukacije, kao i odvjetnici, policijski službenici i drugi djelatnici. U svim sudovima trebalo bi osigurati mogućnost ispitivanja djece putem videoveze, uz dovoljan broj stručnih suradnika. Korisno bi bilo organizirati zajedničke edukacije sudaca, državnih odvjetnika, odvjetnika, stručnih suradnika i policije te izraditi posebne smjernice za ispitivanje djece, kao talijanska Povelja iz Nota. Snažno opredjeljenje hrvatskog društva za zaštitu djece žrtava vidjelo bi se i u osnivanju određenih pomoćnih klinika na državnoj razini kao centara za ispitivanje traumatizirane djece koje im mogu pružati pomoć i nakon završetka sudskog postupka.

8. ZAKLJUČAK

Prava djece žrtava kao posebno osjetljivih i ranjivih svjedoka posljednjih desetljeća znatno su napredovala i uređena su brojnim dokumentima. Implementacijom Direktive 2012/29/EU u ZKP-u ojačani su standardi zaštite prava djece žrtava, uz sustavno uređenje te materije, a djeci su osigurana osnovna i dodatna prava. Određeni su modaliteti ispitivanja videovezom uz pomoć struč-

¹⁰¹ *justia.com*.

ne osobe u posebno opremljenim prostorijama, uz mogućnost sudjelovanja djetetova odvjetnika. Analizirana sudska praksa pokazuje napredak zaštite djece žrtava i ravnoteže s pravima okrivljenika u svjetlu prava na pravično suđenje.

Komparativni primjeri pokazuju različite kompleksne tendencije. U SAD-u pozornost je više usmjerena na procesna prava okrivljenika, *zaštita i programi osnaživanja* smatraju se strategijama kako bi se osiguralo svjedočenje djece. Osnaživanje se smatra metodom kojoj je cilj točno svjedočenje djeteta i smanjenje stresa zbog svjedočenja. Cilj je programa omogućavanje sudjelovanja u postupku i olakšavanje postizanja osuđujuće presude jer porota daje veću težinu živom svjedočenju nego videosnimkama svjedočenja. U Europi možda ta metoda ne bi bila prepoznata kao "potpuno usmjerena na dijete" zato što im pomaže da se *prilagode* pravnom sustavu za odrasle, umjesto da se sustav prilagodi potrebama djeteta. Štoviše, upitno je do koje mjere osnaživanje ima cilj potaknuti dijete u ostvarivanju svojeg prava na stvarno sudjelovanje.

U Europi, pa time i u Hrvatskoj i Italiji, pozornost je usmjerena na zaštitu ranjive djece, a ne toliko na njihovo sudjelovanje na raspravi. Fokus je na sudjelovanju u radnjama koje prethode raspravi. Upotreba snimljenih iskaza standardna je praksa mnogih europskih država. Praksa provođenja ispitivanja u okruženju ugodnom za djecu u skladu je s Direktivom 2012/29/EU i omogućuje djeci da stvarno sudjeluju u postupku. Ona služi i procesu utvrđivanja činjenica jer je ispitivanje koje se provede ubrzo nakon događaja pouzdanije od svjedočenja uživo, koje je dano puno kasnije na suđenju. Međutim, slučajevi koji su bili pred ESLJP-om pokazuju da obrani treba dati priliku postavljanja pitanja, unatoč tome što je to teško za dijete, jer pravednost suđenja nije stvar kompromisa.

LITERATURA

- Bederian-Gardner, D., Goldfarb D., *Expectations of Emotions during Testimony: The Role of Communicator and Perceiver Characteristics*, Behavioral Sciences and the Law, 32/2014.
- Beijer, A., Liefwaard, T., *A Bermuda Triangle? Balancing Protection and Proof in Criminal Proceedings Affecting Child Victims and Witnesses*, www.utrechtlawreview.org, 3/2011.
- Bonaccorso, W., *Il minore autore, vittima o testimone di un reato*, diritto.it.
- Božićević-Grbić, M., Roksandić Vidilička, S., *Reforma maloljetničkog kaznenog prava i sudovanja*, HLJKPP, 2/2011.
- Brown, K., *Surviving Sexual Abuse, A Creative Response to Child Abuse*, Monarch Books, London, 1998, acesfreephones.com.
- Burić, Z., *Novi položaj žrtve u kaznenom postupku – u povodu obaveze transportiranja Direktive 2012/29/EU u hrvatski kaznenopravni sustav*, HLJKPP, 2/2015.
- Burić, Z., Lučić, B., *Pravni i institucionalni aspekti položaja žrtve kaznenog djela u RH*, Izvještaj, Hrvatski pravni centar, Ministarstvo pravosuđa RH, Ured za ljudska prava i prava nacionalnih manjina RH, Zagreb, s. a.
- Carić, A., *Mlađe osobe u kaznenom pravu (počinitelji i žrtve)*, PF u Zagrebu, Poslijediplomski

- studij iz kaznenopravnih znanosti, Zagreb, 2002.
- Carić, A., *Zakon o sudovima za mladež i odredbe o maloljetnicima u Zakonu o prekršajima s komentarskim bilješkama, poveznicama i sudskom praksom*, Narodne novine, Zagreb, 2004.
- Colby, I. C. i D. N., *Videotaped Interviews in Child Sexual Abuse Cases: The Texas Example*, ncbi.nlm.nih.gov.
- Damaška, M., *Dokazno pravo u kaznenom postupku: oris novih tendencija*, Zagreb, 2001.
- Đuras, I., *Žrtva u svjetlu VII. Novele Zakona o kaznenom postupku*, notarius.hr.
- Đurđević, Z., *Lisabonski ugovor: Prekretnica u razvoju kaznenog prava u Europi*, HLJKPP, 2/2008, 1077-1127.
- Đurđević, Z., *Rekonstrukcija, judicijalizacija, konstitucionalizacija, europeizacija hrvatskog kaznenog postupka V. novelom ZKP-a/08: Prvi dio?*, HLJKPP, 2/2013, 315-362.
- Grearson, Katherine W., *Proposed Uniform Child Witness Testimony Act: An Impressible Abridgement of Criminal Defendant's Rights*, Boston, College Law Review, vol. 45, 2004, 467-498.
- Hrabar, D., Kocijan-Hercigonja, D., *Dijete – žrtva i svjedok u kaznenom postupku*, HLJKPP, 1/2000.
- Ivićević Karas, E., *Okrivljenikovo pravo da ispituje svjedoke optužbe u stadiju istrage kao važan aspekt načela jednakosti oružja stranaka u kaznenom postupku u povodu presude Europskog suda za ljudska prava u predmetu Kovač protiv Hrvatske*, HLJKPP, 2/2007, 999-1018.
- Ivićević Karas, E., *Načelo jednakosti oružja kao konstitutivni element prava na pravični kazneni postupak iz članka 6. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Zbornik PF u Zagrebu, 4-5/2007, 761-788.
- Jemrić, M., *Zakon o krivičnom postupku*, Narodne novine, Zagreb, 1981.
- Kos, D., *Nezakoniti dokazi o kaznenom postupovnom pravu Republike Hrvatske*, vsrh.hr, s. a., s. l.
- Krapac, D., *Europska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda i hrvatski kazneni postupak*, HLJKPP, 1/1995.
- Krapac, D., *Kazneno procesno pravo*, prva knjiga: *Institucije*, Zagreb, 2012.
- Krapac, D., *Postupak pred Ustavnim sudom Republike Hrvatske, ustrojstvo i proceduralni elementi ustavnog nadzora*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
- Lanza, M. L., *L'ascolto del minore secondo la normativa italiana*, unipd-centrodirittumani.it.
- Ljubić, T., Bauer, K., *Vjerodostojnost izjave djeteta o seksualnom zlostavljanju*, Policija i sigurnost, 4-6/2003.
- Manisi, A., *L'ascolto del minore, rischi e limiti nel procedimento penale*, diritto.it.
- Marshall, S. E., *Victims of Crime: Their Station and Duties*, Critical Review of International Social and Political Philosophy 7:2 (2004).
- McGough, L., *Child Witnesses: fragile voices in the American legal system*, New Haven, Yale University Press, 1994.
- Melinder, A., Burrell, L., Olaussen Eriksen, M., Magnussen, S., Wessel, E., *The Emotional Child Witness Effect Survives Presentation Mode*, ncbi.nlm.nih.gov.
- Moslavac, B., *Zaštita žrtava prema Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovine ljudima*, HLJKPP, 1/2008.
- Myers, John E. B., *A Decade of International Legal Reform Regarding Child Abuse Investigation and Litigation: Steps Toward a Child Witness Code*, Pacific Law Journal, vol. 28 (1996-1997), str. 170-171.
- Omejec, J., *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava*, Zagreb, 2014.

- Pajčić, M., *Ugroženi svjedoci u kaznenom postupku*, Hrvatsko udruženje za kaznene znanosti i praksu, Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske, Zagreb, 2006.
- Radačić, I. (ur.), *Usklađenost hrvatskog zakonodavstva i prakse sa standardima Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda*, Centar za mirovne studije, Zagreb, 2011.
- Rašić, M., Veber, S., *Usporedba hrvatskog zakonodavstva o zaštiti žrtava i svjedoka kaznenih djela s Direktivom 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina*, Policija i sigurnost, 3/2013.
- Rittossa, D., Božićević Grbić, M., *Zakon o sudovima za mladež – reformski zahvati i praktične dileme*, HLJKPP, 2/2012.
- Rojc, A., *Austrijski Kazneni postupnik od dana 29. srpnja 1853., razložen u dva primjera Antunom Rojcem...*, Zagreb, 1855.
- Roxin, C., *La evolución de la Política criminal, el Derecho penal y el Proceso penal*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000.
- Ruffini, S., *La Carta di Noto: uno strumento per operatori nel campo dell'abuso sessuale ai minori*, altalex.com.
- Scalia, A., *A Matter of Interpretation – Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1977.
- Smerdel, B., *Ustavno uređenje europske Hrvatske*, Narodne novine, Zagreb, 2013.
- Smerdel, B., Sokol, S., *Ustavno pravo*, Zagreb, 2006.
- Smerdel, B., *Ustav Sjedinjenih Američkih Država*, prijevod i uvodna studija, 2. izd., s. 1., s. a.
- Suchara, H., *The Child's Right to Humane Treatment*, Biennial Bulletin Order, Association for Childhood International, 1977.
- Šeparović, M., *Dobrobit djeteta i najbolji interes djeteta u sudskoj praksi – Europski sud za ljudska prava i Ustavni sud Republike Hrvatske*, Novi informator, Zagreb, 2014.
- Šeparović, Z., *Viktimologija: studije o žrtvama*, Zagreb, 1987.
- Šilović, J., *Kazneni postupnik od 17. svibnja 1875., III. izd., nakl. Lav. Hartmana*, Zagreb, 1909.
- Tomašević, G., Pajčić, M., *Subjekti u kaznenom postupku: Pravni položaj žrtve i oštećenika u novom hrvatskom kaznenom postupku*, HLJKPP, 2/2008.
- Zorić, J., *Forenzični (postupni) intervju*, HLJKPP, 1/2004.
- Zorić, J., Mikluš, Lj., *Procjena sposobnosti za svjedočenje i ocjena vjerodostojnosti iskaza svjedoka u postupku za kaznena djela na štetu maloljetnika*, HLJKPP, 2/2007.

Summary

PROCEDURAL ASPECTS OF QUESTIONING CHILD VICTIMS AND THE RECENT CASE LAW IN THE LIGHT OF DIRECTIVE 2012/29/EU

A rise in the incidence of various criminal offences against children has been observed in the modern world, and for this reason the current criminal legislation pays particular attention to the protection of children and their rights. Directive 2012/29/EU establishes minimum standards guaranteeing the rights, support and protection of victims of crime, especially when these victims are children as particularly sensitive and vulnerable persons. Therefore, it is important to transpose the provisions of the Directive into Croatian criminal procedure law with a view to optimising domestic legal solutions and achieving synergy between European and Croatian law.

The aim of this paper is to offer, after a brief historical overview, an analysis of the procedural status and rights of child victims in criminal proceedings through the implementation of the Directive, its reflection in practice, and possible legislative amendments. A study was conducted of the case law, including the relevant decisions of the ECtHR and how they affected the decisions of Croatian courts. The study also focused on the protection of the rights of the child as a counterbalance to the protection of the rights of the defendant in the decisions of the Croatian Constitutional Court, the Supreme Court and county courts. A comparative analysis of the modalities of questioning children in Italian and American law points to similar problematic situations related to the protection of the rights of child victims in the light of the defendant's right to defence, and provides proposals on how to improve the protection of the rights of children *de lege ferenda*.

Keywords: questioning, child victims, protection of the rights of children, Directive 2012/29/EU, the right of the defendant to defence, right to a fair trial